



# BUNDESPATENTGERICHT

5 W (pat) 451/01

---

(AktENZEICHEN)

Verkündet am  
19. Februar 2003

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

**betreffend das Gebrauchsmuster 92 00 147**

hier: Löschantrag

hat der 5. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 19. Februar 2003 durch den Vorsitzenden Richter Goebel sowie die Richter Dipl.-Ing. Harrer und Dipl.-Ing. Schmitz

beschlossen:

Der Beschluß des Deutschen Patent- und Markenamts – Gebrauchsmusterabteilung I – vom 11. Juli 2001 wird aufgehoben.

Es wird festgestellt, daß das Gebrauchsmuster 92 00 147 von Anfang ab unwirksam war.

Die Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge trägt die Antragsgegnerin.

**G r ü n d e**

I.

Die Antragsgegnerin war Inhaberin des am 8. Januar 2002 abgelaufenen Gebrauchsmusters 92 00 147 mit der Bezeichnung "Badeteppich aus Frottierstoff".

Es war am 8. Januar 1992 angemeldet und mit drei angemeldeten Schutzansprüchen in das Register eingetragen worden. Die Schutzdauer war auf 10 Jahre verlängert worden.

Die eingetragenen Schutzansprüche lauten:

1. Badeteppich aus Frottierstoff, dadurch gekennzeichnet, daß der Teppich ein gewebtes Grundmaterial mit einer Schlingen-Kette in der Form eines Zwirns der Dimension NM 8-15, zweifach aufweist, daß das Flächengewicht des Teppichs 1200-2000 g/m<sup>2</sup> beträgt, und daß der Teppich ausschließlich aus Baumwolle besteht.
2. Badeteppich nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß der Schlingen-Bildung ein Zwirn der Dimension NM 12/zweifach vorgesehen ist.
3. Badeteppich nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß das Flächengewicht des Badeteppichs 1780 g/m<sup>2</sup> beträgt.

Die Antragstellerin hat die Löschung des Gebrauchsmusters wegen Schutzunfähigkeit beantragt. Sie hat geltend gemacht, daß der Schutzgegenstand gegenüber dem Gebrauchsmuster DE 80 28 099 U1 und dem Badeteppich "Modell Bacara 50/085" der Antragstellerin nicht auf einem erfinderischen Schritt beruhe, weil der Fachmann bei einer üblichen Frottierware (vgl. "Meyers Neues Lexikon", 1979, Bd 3, S 180) zur Erhöhung des Flächengewichts nur von den angebotenen Garnen ein besonders dickes Garn oder längere Schlingen wähle oder die Webdichte erhöhe. Daß keine höheren Flächengewichte aus dem Stand der Technik bekannt seien, liege nicht an einem Vorurteil, sondern am sich ändernden Kundenwunsch.

Die Antragsgegnerin hat dem Löschantrag widersprochen. Das gegenüber der bekannten Badematte höhere Flächengewicht werde nicht einfach durch ein

dickeres Garn, sondern durch einen als fein geltenden Zwirn der Dimension Nm 8-15, zweifach, erreicht. Die behaupteten Eigenschaften des Modells "Bacara 50/085" hat sie mit Nichtwissen bestritten.

Die Gebrauchsmusterabteilung I des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluß vom 11. Juli 2001 den Löschantrag zurückgewiesen. Der Gegenstand des Schutzanspruches 1 beruhe auf einem erfinderischen Schritt, da offenbar ein Vorurteil in der Fachwelt dagegen bestanden habe, eine gewisse Grenze beim Flächengewicht wegen Nachteilen beim Weben, Nähen, Färben oder Waschen zu überschreiten. Die Gegenstände der Unteransprüche 2 und 3 hätten mit dem rechtskräftigen Anspruch 1 Bestand.

Gegen diesen Beschluß hat die Antragstellerin Beschwerde eingelegt. Der Gegenstand des Anspruches 1 beruhe gegenüber dem DE 80 28 099 U1 und dem Bacara-Badetepich nicht auf einem erfinderischen Schritt, weil der Unterschied zwischen dem Streitgegenstand und dem Stand der Technik nur in der Garndimension und im Flächengewicht liege. Das beanspruchte Garn sei jedoch handelsüblich. Das seinerzeitige Bestehen des geltend gemachten Vorurteils, ein bestimmtes Flächengewicht nicht zu überschreiten, sei nicht bewiesen. Keinen schwereren Badetepich herzustellen, beruhe nur auf wirtschaftlichen Überlegungen und Kundenwünschen.

Nach dem Erlöschen des Gebrauchsmusters durch Ablauf der höchstmöglichen Schutzdauer ist sie auf einen Feststellungsantrag übergegangen.

Die Antragstellerin beantragt,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben und festzustellen, daß das Gebrauchsmuster von Anfang an unwirksam war.

Die Antragsgegnerin beantragt

die Zurückweisung der Beschwerde.

Sie hält dem Vorbringen der Antragstellerin entgegen, daß der Beschluß der Gebrauchsmusterabteilung den erfinderischen Schritt nicht nur mit dem Überwinden eines Vorurteils sowie wirtschaftlichen Erfolg begründet habe. Die zu dem Modell Bacara von der Antragstellerin als Anlage 13 vorgelegten Unterlagen offenbarten keinen Badeteppich mit den beanspruchten Merkmalen. Aus dem DE 80 28 099 U1 sei nur eine Badematte mit einem Schlingengewebe aus Baumwolle bekannt, nicht aber ein Badeteppich aus Frottierstoff mit dem Flächengewicht und der Garndimension nach Anspruch 1.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Akte verwiesen.

## II

Die zulässige Beschwerde ist begründet. Denn der Antrag auf Feststellung der Unwirksamkeit des angegriffenen Gebrauchsmusters ist zulässig und begründet.

1. Das für die Zugehörigkeit des Feststellungsantrags insbesondere erforderliche Rechtsschutzinteresse ist gegeben. Denn die Antragstellerin wird, wie sie geltend gemacht hat, von der Antragsgegnerin vor dem Oberlandesgericht Braunschweig unter anderem aus dem Gebrauchsmuster auf Schadensersatz in Anspruch genommen.

2. Der Feststellungsantrag ist begründet. Denn das Gebrauchsmuster war von Anfang an unwirksam, weil – wie von der Antragstellerin geltend gemacht – der Lösungsgrund mangelnder Schutzfähigkeit (§ 15 Abs 1 Nr 1 GebrMG) bestanden hat.

a) Nach der Beschreibungseinleitung der Streitschrift bestehen herkömmliche Badeteppiche üblicherweise aus synthetischem Grundmaterial mit eingewebten Baumwollfäden. Derartige Badeteppiche sind wenig hautfreundlich, schwer waschbar und nur begrenzt saugfähig. Der Erfindung liegt die Aufgabe zugrunde, einen Badeteppich mit gegenüber dem Stand der Technik verbesserten Eigenschaften zu schaffen (S 1, Z 9-10 der Beschreibung).

Gelöst werden soll diese Aufgabe nach Schutzanspruch 1 mit einem Badeteppich aus Frottierstoff, dessen Flächengewicht  $1200 - 2000 \text{ g/m}^2$  beträgt, dessen Schlingenkette die Form eines Zwirns der Dimension NM 8 - 15, zweifach aufweist und der aus Baumwolle besteht.

Frottierstoff bedeutet für den Fachmann ein aus Baumwolle gefertigtes Schlingengewebe mit straffgewebten Grundketten- und Schußfäden sowie mit lockeren Polkettfäden, welche die Schlingen der Florware bilden. Zwirn entsteht durch Zusammendrehen von Garnen, wobei der beanspruchte zweifache Zwirn der einfachste Zwirn ist, der durch Zusammendrehen zweier Garne entsteht. Die Dimension NM gibt die metrische Garnnummer (Feinheitsbezeichnung) an, die hier 8 bis 15 m Garnlänge pro Gramm Garnmasse beträgt. Fachmann ist ein Textiltechniker mit dem Schwerpunkt in Webereitechnik, der einschlägige Kenntnisse und Erfahrungen, insbesondere in der Herstellung von Frottierstoff aufweist.

b) Der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 ist unstrittig neu, schon weil der im Laufe des Verfahrens genannte Stand der Technik nicht den Bereich des beanspruchten Flächengewichts angibt. Er beruht jedoch nicht auf einem erfinderschen Schritt.

Aus dem DE 80 28 099 U1 ist nämlich bereits eine Badematte aus Schlingengewebe bekannt, das üblicherweise in Frottierwebtechnik als Frottierstoff hergestellt wird (S 1, Z 5-11). Dies bedeutet, das die bekannte Badematte ein gewebtes Grundmaterial mit einer Schlingenkette aufweist. Nach der Beschreibung (S 1, le Z

bis S 2, Z 1) besteht dieses Gewebe aus Baumwolle und hat ein Flächengewicht von 400-500 g/m<sup>2</sup>. Der Begriff "Badematte" ist hier für den Fachmann im wesentlichen gleichbedeutend mit dem im Streitgebrauchsmuster gewählten Begriff "Badeteppich".

Über das verwendete Garn für die Schlingenkette ist in dem DE 80 28 099 U1 keine Aussage gemacht, wogegen im Schutzanspruch 1 des Streitgebrauchsmusters als Garnart ein Zwirn der Dimension NM 8 – 15, zweifach, angegeben ist. Die Auswahl eines derartigen Garns liegt im fachmännischen Ermessen, weil es sich bei 8 bis 15 m Garmlänge pro Gramm Garnmasse um ein Standardgarn einer im üblichen Bereich liegenden Dimension handelt. Ob ein Garn dieser Dimension als grob oder – wie von der Antragsgegnerin geltend gemacht – im Gegenteil sogar als besonders fein zu bezeichnen ist, kann dahingestellt bleiben, weil dies nichts an seiner Handelsüblichkeit ändert.

Somit verbleibt als Unterschied des Streitgegenstands gegenüber demjenigen nach dem DE 80 28 098 U1 lediglich das höhere Flächengewicht, das nach Schutzanspruch 1 des Streitgebrauchsmusters 1200 – 2000 g/m<sup>2</sup> beträgt. Das Bestreben, Badeteppiche mit besserer Saugfähigkeit herzustellen, was angesichts der Nachteile des Standes der Technik als die objektive Aufgabe anzusehen ist, führt den Fachmann dahin, das Flächengewicht zu erhöhen, also einen dickeren oder dichteren Badeteppich, jedenfalls einen mit "mehr" Baumwolle herzustellen. Dazu braucht er nämlich – unter Beibehaltung einer üblichen Garndimension – lediglich die Einstellung seiner Webmaschine hinsichtlich Webdichte oder Schlingenlänge derart zu verändern, bis das gewünschte Flächengewicht erreicht ist. Eine besondere Hürde ist dabei nicht zu überwinden.

Das geltend gemachte Vorurteil, ein bestimmtes Flächengewicht wegen Nachteilen beim Weben, Nähen, Färben oder Waschen sei nicht zu überschreiten, ist weder aus dem Stand der Technik bekannt noch auf sonstige Art von der Antragsgegnerin belegt worden. Daraus, daß im Stand der Technik Flächengewichte nur

bis zu einem bestimmten Wert genannt werden, kann nicht auf eine feste Grenze geschlossen werden. Schwerere Badeteppiche mit besserer Saugfähigkeit herzustellen, setzt kein Überwinden von technischen Problemen voraus, sondern liegt an Faktoren wie geändertem Kundenbedürfnis, Bereitschaft zu höherem Preis und auch an verbesserten Waschmaschinen, die das Waschen von dickeren Badeteppichen ermöglichen.

Für den Fachmann ist die Wirkung der verbesserten Saugfähigkeit vorhersehbar, wenn er unter Verwendung eines Standardgarns höhere als bisher übliche Flächengewichte vorsieht. Eine markante Grenze war dabei nicht zu überschreiten. Somit gelangt der Fachmann ausgehend von dem DE 80 28 099 U1 nur aufgrund seines Fachwissens zum beanspruchten Badeteppich.

Bei dieser Sachlage brauchte dem Vortrag zum Badeteppich Modell Bacara nicht weiter nachgegangen zu werden.

c) Die Gegenstände der auf den Anspruch 1 rückbezogenen Schutzansprüche 2 und 3 sind ohne eigenständigen erfinderischen Gehalt.

Sie stellen nur eine Auswahl von Werten aus dem im Schutzanspruch 1 angegebenen Bereich dar, die der Fachmann ohne Schwierigkeit je nach den Erfordernissen ausführt.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 18 Abs 2 GebrMG iVm § 84 Abs 2 PatG, § 91 Abs 1 ZPO. Die Billigkeit erfordert keine andere Entscheidung.

Goebel

Harrer

Schmitz

Pr